

Compte rendu

Ouvrage recensé :

PHILIPPE COPPENS et JACQUES LENOBLE, *Démocratie et procéduralisation du droit*, coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain n°XXX », Bruxelles, Bruylant, 2000, 437 p., ISBN 2-8027-1407-4.

par Bjarne Melkevik

Les Cahiers de droit, vol. 42, n° 2, 2001, p. 337-338.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043640ar>

DOI: 10.7202/043640ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Chroniques bibliographiques

PHILIPPE COPPENS et JACQUES LENOBLE,
Démocratie et procéduralisation du droit,
coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit
de l'Université catholique de Louvain
n° XXX », Bruxelles, Bruylant, 2000,
437 p., ISBN 2-8027-1407-4.

Cet ouvrage constitue les actes des journées d'études juridiques Jean-Dabin sur le thème de la procéduralisation contextuelle organisées par le Centre de philosophie du droit de l'Université catholique de Louvain. Il rassemble les conférences de quatorze auteurs. Trois parmi eux se distinguent nettement par leur notoriété et la pertinence de leur propos.

Avant de nous pencher sur les trois articles mentionnés, nous voulons d'abord dire quelques mots critiques sur la notion de procéduralisation contextuelle. C'est une notion qui a surtout été employée par l'un des organisateurs, le professeur Jacques Lenoble, dans plusieurs publications, ce qui a entraîné, au sein de la communauté juridique, une forte identification de ce dernier à cette notion. Deux articles dans les actes renforcent d'ailleurs cette notion : « Les enjeux d'une question : théorie du droit et l'État, théorie de la norme et procéduralisation contextuelle », et « La procéduralisation contextuelle du droit ».

Pour abréger, précisons qu'il s'agit d'une conception postulant que les normes sociales, dans lesquelles sont incluses (sans que cela soit explicite) les normes dites juridiques, s'insèrent dans une pragmatique contextuelle. En d'autres mots, ce modèle de pensée s'intéresse aux transformations des contextes travaillés par des normes sociales, et ce, dans une logique sociale de va-et-vient entre l'un et l'autre. Sur le fond donc d'une

idéologie contextualiste, surtout dans ses aspects sociologiques et économiques (l'École d'analyse économique du droit), tout se résume dans la confirmation d'une bipolarité entre les acteurs collectifs et les institutions comme incarnations de normes sociales (et juridiques). Ensemble, les acteurs collectifs et lesdites institutions doivent contrôler, assurer et rendre efficaces les objectifs administratifs et législatifs des politiques régulatrices. Cela se fait d'ailleurs par une « remontée » des négociations qui répand les effets de la « contextualisation » partout et en même temps.

Au-delà de la beauté théorique de la chose, il nous semble pourtant impossible de voir en quoi l'investissement conceptuel de Lenoble nous fait avancer. Nous avons plutôt l'impression que celui-ci est obnubilé par une conception bureaucratique des normes sociales.

Quoi qu'il en soit, la stérilité de l'investissement conceptuel de Lenoble (et de Coppens) se projette sur plusieurs auteurs qui s'engagent dans la même voie. Ainsi, le lecteur trouvera les textes d'Olivier Gerstenberg : « Démocratie délibérative et procéduralisation du droit » ; de Marc Maesschalk : « Provenance et fondements de la pragmatique contextuelle » ; d'Olivier Favereau : « La procéduralisation contextuelle et la théorie économique » ; de Laurent Thévenot : « Actions et acteurs de la procéduralisation » ; de Jean De Munck : « Procéduralisation du droit et négociation collective » ; d'Olivier De Schutter : « La procéduralisation du droit européen. Propositions institutionnelles » ; de Robert Corbaut : « Corporate Governance » et procéduralisation. Éléments pour une approche droit-économie » ; de John Paterson : « Corporate Governance » : les

limites de la rationalité et la procéduralisation» et, enfin, de Louis-Léon Christians : « La procéduralisation du droit face à l'évolution complexe des télécommunications. Démocratie et convergence des médias ».

Par contraste avec l'impasse de Lenoble et la procéduralisation contextuelle, trois auteurs rejettent cette notion et nous donnent, fort heureusement, trois articles très importants. Notre intérêt se tourne d'abord vers celui de Jean-Marc Ferry : « La normativité à la lumière des registres du discours ». Il s'agit d'une analyse sur les discours narratif, interprétatif, argumentatif et reconstructif ainsi que sur la place toute relative que peut avoir la question du droit dans chacune d'elles. L'analyse de Ferry est fascinante dans la mise en lumière des rapports que la question du droit entreprend avec les ressources discursives. Nous savons aujourd'hui certes beaucoup mieux comment mobiliser de telles ressources dans ces différentes formes de discours juridiques. Pensons, par exemple, au féminisme juridique et au rôle de narration du moi. Le grand intérêt de Ferry est de mettre au clair le sens et la direction de chacun de ces discours pour la question du droit.

Le deuxième article que nous tenons à souligner est celui de Frank Michelman : « Le juge et la décision politique. Approche procédurale ou substantielle du politique ». Notons donc d'abord que Michelman est l'un des représentants les plus importants du républicanisme juridique aux États-Unis. Ajoutons aussi que le républicanisme juridique met davantage l'accent sur la décision démocratique et qu'il exige que les tribunaux respectent et valorisent ces décisions démocratiques. Michelman, fidèle au républicanisme juridique, va ainsi immédiatement au fond du problème qui est pour lui la validité d'une décision politique, « soit à raison de la qualité de sa procédure d'adoption soit à raison de son contenu (*integrity*) » (p. 49). C'est bien sûr la première version qui est valorisée, tandis que la seconde est écartée

parce qu'elle est substantielle. En fait, la seconde est la version privilégiée par le libéralisme politique (Dworkin), et il n'est pas sans intérêt de voir Michelman la mettre de côté puisque, à ses yeux, cette version implique une recherche substantielle du juste ou du bien ou encore une espèce d'excellence inappropriée pour caractériser la décision politique. Si Michelman observe que le désir de voir triompher une excellence de « contenu » se joue dans des affaires constitutionnelles, il peut en même temps clairement dire pourquoi il s'agit ici de politique avec d'autres moyens et pourquoi cette obsession n'a pas sa faveur. C'est là un article clé pour comprendre le républicanisme juridique.

Enfin, le troisième article que nous désirons mentionner est celui de Richard Pildes et de Cass Sunstein : « Démocrates et technocrates ». Également des partisans du républicanisme juridique comme Michelman, ces auteurs passent en revue différentes approches de la « réinvention de la gouvernance », et ce, spécialement dans le contexte de la régulation du risque. Ils veulent plus précisément réfléchir sur la possibilité de réforme des politiques publiques aussi bien en Europe qu'aux États-Unis. Naviguant entre les critiques d'un déficit démocratique ou d'un déficit de « rationalité », Pildes et Sunstein cherchent à suggérer les structures institutionnelles et les modes de prise de décision pouvant servir à optimiser la démocratie à partir d'une gérance rationnelle. Leur contribution à cet égard s'avère de première importance.

À qui s'adresse cet ouvrage ? Soulignons qu'il n'est pas destiné au grand public, même si plusieurs constitutionnalistes et « administrativistes » peuvent, dans les trois articles mentionnés, trouver matière à réflexion. En somme, c'est plutôt un ouvrage qui saura intéresser particulièrement les spécialistes et les mordus de la philosophie du droit.

Bjarne Melkevik
Université Laval